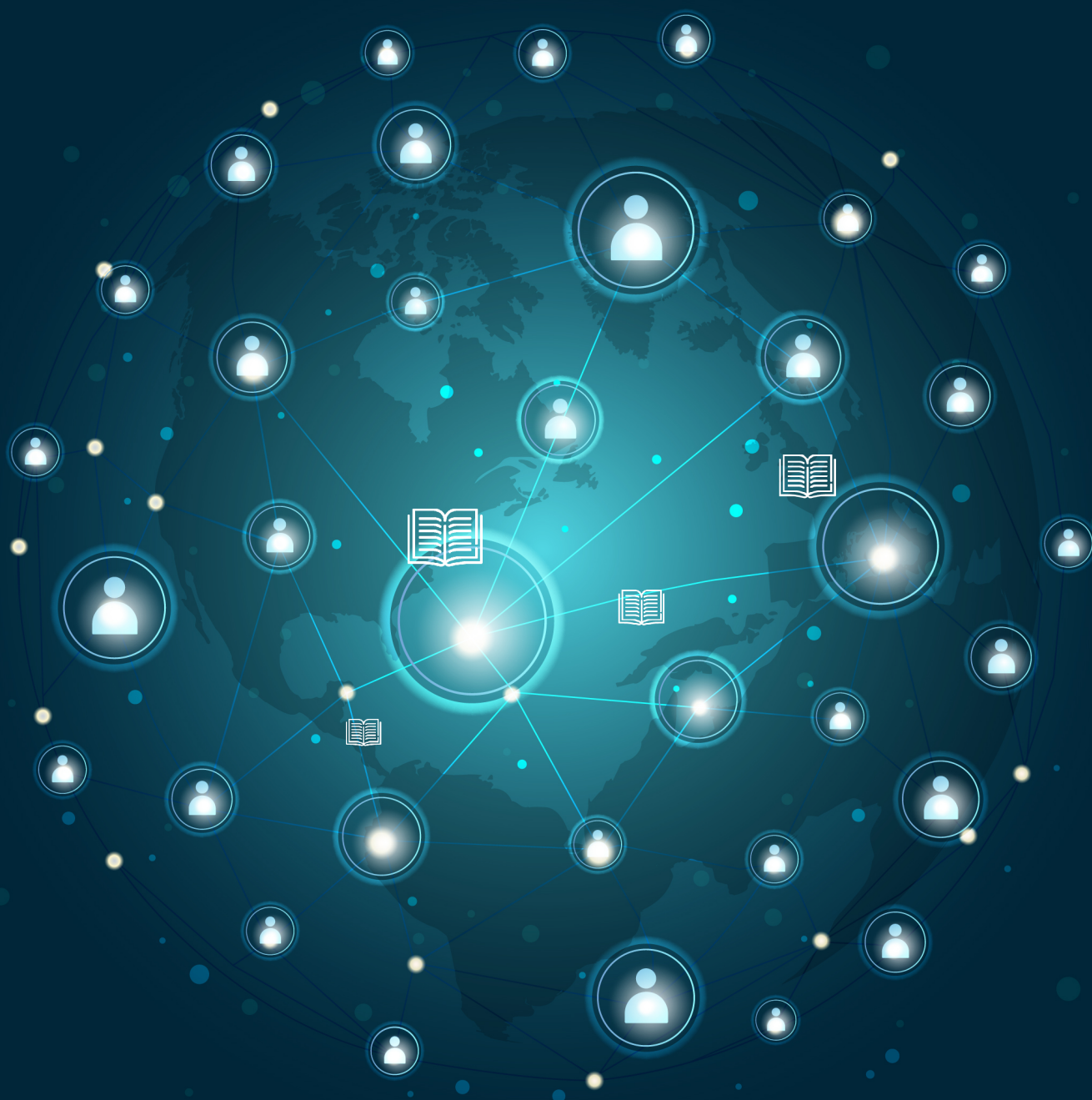


CONSTRUYENDO LA PIEDRA ANGULAR DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: QUÉ HACER Y EVITAR EN LA REDACCIÓN DE ACUERDOS ARBITRALES



Construyendo la piedra angular del Arbitraje comercial internacional: qué hacer y evitar en la redacción de acuerdos arbitrales

Presidente ejecutivo Cámara de Comercio de Bogotá
Nicolás Uribe Rueda

Director (e) del Centro de Arbitraje y Conciliación - CCB
Gustavo Andrés Piedrahita Forero

Investigadora
Angélica María Perdomo Luna
Abogada Senior del Área de Arbitraje Internacional

Coordinador de la investigación
Santiago Díaz Cediell - Coordinador del servicio de Arbitraje Internacional CAC - CCB

Editor
Santiago Díaz Cediell

ISBN:
Primera edición 2021
Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio de Bogotá
Calle 76 No. 11 - 52, Bogotá
angela.villate@ccb.org.co

Tabla de contenido

Construyendo la piedra angular del arbitraje comercial internacional: Qué hacer y evitar en la redacción de acuerdos arbitrales.....	2
Acuerdos modelo.....	5
El consentimiento para arbitrar.....	6
El procedimiento.....	8
La sede del arbitraje.....	9
El idioma.....	11
La ley sustancial aplicable.....	13
La conformación del Tribunal.....	14



CONSTRUYENDO LA PIEDRA ANGULAR DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: QUÉ HACER Y EVITAR EN LA REDACCIÓN DE ACUERDOS ARBITRALES

El acuerdo arbitral es, por definición, el mecanismo para acudir al arbitraje internacional como medio de resolución de controversias. Usualmente adopta la forma de cláusula compromisoria, es decir, como una disposición dentro de un contrato. Esto implica que el acuerdo arbitral –a pesar de ser un contrato autónomo e independiente, en virtud del principio de separabilidad– tiende a negociarse como una disposición complementaria, por no decir, secundaria. Adicionalmente, es natural que los equipos legales que lideran la negociación contractual estén conformados por profesionales expertos en áreas del derecho ajenas a la solución de controversias.

Estas particularidades en la negociación y celebración de contratos dan cabida a la estipulación de acuerdos arbitrales que pueden obstaculizar su ejecución e, incluso, imposibilitar el inicio del procedimiento ante eventuales controversias.

Para que acudir al arbitraje comercial internacional no se torne en un recorrido accidentado y turbulento, a continuación, trazamos una carta de navegación con recomendaciones a considerar para la negociación y estructuración del acuerdo arbitral.

Acuerdos modelo

No es necesario reinventar la rueda. Actualmente, la gran mayoría de instituciones arbitrales cuentan con acuerdos modelo, contruidos a partir de experiencias y lecciones aprendidas, que buscan mitigar, en la medida de lo posible, las innumerables patologías que pueden presentarse en un acuerdo arbitral. Esta premisa incluso se extiende a los arbitrajes internacionales ad-hoc (como aquellos conducidos bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-, que a, su vez, pueden ser administrados por el Centro). De hecho, la CNUDMI ha formulado un modelo de cláusula para este tipo de procedimientos.

En materia de arbitraje internacional institucional, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el “Centro”), prevé el siguiente modelo de acuerdo arbitral:

“[...] Cualquier disputa que surja de este contrato o en conexión con aquel, incluyendo cualquier asunto relativo a su existencia, validez o terminación, será sometida y resuelta, de manera definitiva, por medio del procedimiento de arbitraje internacional, bajo el Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se considera incorporado a la presente cláusula.

El número de árbitros será tres. La sede o lugar del arbitraje será [elija el lugar]. El idioma del arbitraje será [elija el idioma]. La ley sustancial aplicable será [elija la ley]. El procedimiento será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. [...]”

Este y otros modelos pueden ser adoptados por las partes en su integridad o utilizarse como un punto de partida para la negociación de acuerdos más personalizados y sofisticados, si se quiere. Para efectos de este segundo escenario, en los siguientes acápites se abordarán los elementos principales del acuerdo y las consecuencias de su formulación en uno u otro sentido.

El consentimiento para arbitrar

Como mecanismo alternativo para la solución de controversias, el arbitraje internacional permite sustraer una disputa de los mecanismos ordinarios, principalmente, las cortes locales de una u otra jurisdicción, con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes. Para que ello ocurra, es indispensable que las partes se obliguen expresamente a someter su controversia al arbitraje internacional, lo que exige utilizar un lenguaje imperativo, en lugar de uno optativo o permisivo, al redactar el acuerdo:

“las partes deberán someter”

v.

“las partes podrán someter”.

Es importante conservar este tipo de redacción en todo el acuerdo arbitral y no únicamente en la sección que otorga, en abstracto, el consentimiento para arbitrar. Esto, para evitar que otras disposiciones esenciales en materia de procedimiento, se tornen optativas y, por lo tanto, se cuestione su ejecución.

Por ejemplo, si la cláusula dispone que el arbitraje internacional “podrá” ser administrado por determinada institución arbitral, se abriría la posibilidad de contestar las facultades de dicha institución e incluso, el propio carácter institucional del procedimiento. Esto podría resultar en que las partes tengan que acudir a un arbitraje internacional ad-hoc, con los retos que ello representaría, por ejemplo, ante eventuales desacuerdos en torno a la constitución del Tribunal. En el peor de los escenarios, las partes incluso podrían verse obligadas a acudir a cortes locales.

En este punto es pertinente anotar que, conforme al Reglamento del Centro, las partes podrían sanear este tipo de vaguedades lingüísticas, precisándolas en la solicitud de inicio de arbitraje y en la respectiva contestación, lo que evitaría el decaimiento del acuerdo arbitral y, a su turno, permitiría darle el curso previsto al arbitraje internacional.

Ahora bien, el consentimiento para arbitrar, además de ser claro, preciso y expreso, puede otorgarse de manera simple o condicionarse a la realización de una etapa preliminar de arreglo directo. Este condicionamiento se conoce como una cláusula “escalonada”, en la medida en que el procedimiento arbitral solo podrá iniciarse, una vez se culmine en debida forma la “escala” previa, que usualmente consiste en trámites de mediación o negociación.

Las cláusulas escalonadas pueden ser particularmente saludables en relaciones contractuales complejas y extensas, donde acudir directamente al litigio para solucionar diferencias concretas puede ser perjudicial para el negocio en general, por lo que un espacio previo de negociación puede dar lugar a alternativas

más provechosas. Sin embargo, para que esta etapa preliminar no se convierta en un obstáculo para la solución de la controversia y, por ende, para el negocio en general, es pertinente delimitar su duración a un plazo concreto y razonable.

La razonabilidad del plazo es, indudablemente, un estándar subjetivo y nada sencillo de acordar. Por ello, es recomendable que, en el marco de la negociación de la cláusula escalonada, se contemplen factores objetivos como el tipo de negocio subyacente y los tiempos operacionales de la industria concreta, para que el tiempo asignado al agotamiento de la etapa previa al arbitraje, efectivamente responda a las necesidades de las partes.

Adicional a la duración del plazo, también es importante considerar los términos en los cuales este se expresa. Se recomienda entonces utilizar términos y referencias uniformes para evitar incoherencias al momento de ejecutar los plazos. Por ejemplo, al señalar un plazo de días, habrá que indicar su naturaleza –calendario o hábil en una jurisdicción específica— y, de fijarse varios plazos sucesivos, es ideal que todos sean calendarios o hábiles en la misma jurisdicción específica, evitando mezclarlos.

Asimismo, será relevante precisar el marco de referencia para determinar la naturaleza calendario o hábil de una fecha. Toda vez que el vencimiento de un plazo es un asunto sensible, en cuanto puede desencadenar innumerables consecuencias procesales que lleven, incluso, a un recurso de anulación, lo recomendable es tomar la sede como marco de referencia, para el cálculo de los plazos y la determinación de su naturaleza –hábil o calendario–.

La ausencia de estos parámetros puede dar cabida a diversas interpretaciones en la contabilización del plazo para agotar la etapa previa al arbitraje. Tales discusiones, eventualmente, podrían degenerar ese espacio para la solución concertada de la controversia, en dilaciones y obstáculos injustificados para acudir al arbitraje.

Cabe añadir que estas consideraciones se hacen extensibles a todo tipo de plazo que se pretenda incorporar en el acuerdo arbitral.

El procedimiento

Existiendo claridad en cuanto al consentimiento para arbitrar, el siguiente paso consiste en determinar el procedimiento, lo que comprende su administración y reglamentación. Tratándose de arbitrajes internacionales institucionales es importante identificar de manera correcta y precisa a la institución arbitral que administrará el proceso. En este sentido, se recomienda denominar expresamente a la institución por su nombre completo y evitar referencias indirectas como “la institución arbitral del domicilio de la parte convocada” o “el centro de arbitraje de Bogotá D.C.”.

Es igualmente relevante que en el acuerdo quede clara la función de la institución arbitral administradora. En ocasiones, las partes solo asignan expresamente la facultad de nominación del Tribunal a la institución arbitral, sin aclarar que también le corresponderá la facultad de administración del proceso. Eventualmente (y si bien no necesariamente será la situación en todos los casos), este silencio podría, en contra de la real intención de las partes, implicar una exclusión tácita de la facultad administradora de la institución arbitral. En este orden de ideas, se recomienda señalar expresamente que el proceso será administrado por la institución arbitral.

Identificada y designada la institución arbitral administradora, es usual que se refiera al reglamento de dicha institución para regular el procedimiento. No obstante, puede ocurrir que, debido a las diferencias entre las jurisdicciones y nacionalidades de las partes, y en aras de lograr un punto medio en la negociación del acuerdo arbitral, se designe como administrador a cierta institución arbitral, pero se sujete el procedimiento al reglamento de una institución distinta.

Este fenómeno se conoce como las “cláusulas híbridas” y, lejos de ser inofensivo, puede truncar por completo la realización de un arbitraje internacional. Por una parte, la institución administradora probablemente no podrá tramitar el arbitraje, en la medida en que sus órganos y servicios no corresponden con aquellos del reglamento pactado en el acuerdo. Por otra parte, la institución cuyo reglamento se pactó, no estaría expresamente facultada por el acuerdo arbitral para administrar el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que las cláusulas híbridas, per se, no carecen de validez, pero sí comportan problemas estructurales al momento de su ejecución. Al respecto, existen múltiples decisiones judiciales que reconocen validez de este tipo de acuerdos arbitrales, si bien representan obstáculos serios (e, incluso, insalvables salvo que medie modificación del acuerdo arbitral respectivo) a la iniciación del procedimiento.

Con miras a evitar este tipo de inconvenientes, es recomendable que la cláusula se redacte de manera que exista identidad entre la institución arbitral administradora y las reglas de procedimiento aplicables, siendo este precisamente, uno de los beneficios de acudir al arbitraje institucional.

En el caso del Centro, resulta valioso señalar que esta institución administra arbitrajes internacionales bajo su propio reglamento, pero también bajo el reglamento de la CNUDMI, brindando un espacio de flexibilidad a las partes que así lo requieran.

La sede del arbitraje

Tras establecer la institución que administrará el proceso y sus reglas, el siguiente aspecto a concretar, es nada menos que la sede del arbitraje. La selección de la sede es un aspecto que amerita gran detenimiento, pues determinará la ley a la que se vinculará el procedimiento, también denominada “lex loci arbitri”. Posiblemente, la consecuencia jurídica más relevante de la lex loci arbitri es la regulación del recurso de anulación del laudo arbitral.

En este sentido, existen jurisdicciones que se consideran como sedes “amigables” o favorables al arbitraje comercial internacional, en la medida en que corresponden a Estados parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Laudos de 1958 (“Convención de Nueva York”) y que, entre otras, cuentan con una legislación en esta materia que observa y consulta los estándares de la ley modelo de la CNUDMI.

Además de estar al nivel de los estándares internacionales más altos en materia de arbitraje comercial internacional, es deseable que la sede corresponda a una jurisdicción neutra respecto de cada una de las partes. Cabe advertir que, si bien la neutralidad es una garantía procesal y una máxima del arbitraje internacional, no por ello deben descuidarse otros aspectos prácticos del proceso.

Por ejemplo, si la sede seleccionada corresponde a una jurisdicción distinta del lugar de funcionamiento de la institución arbitral y/o del Tribunal, será relevante verificar que no existan diferencias en el huso horario que puedan afectar el conteo de términos dentro del proceso. Esta diferencia cobra especial relevancia en la etapa previa a la constitución del Tribunal, pues el conteo de términos será decisivo para la presentación de los escritos preliminares de las partes y las actuaciones que realice la institución arbitral en cuestión.

En aras de evitar complicaciones derivadas de este tipo de escenarios, en el acuerdo arbitral se puede regular expresamente el huso horario que regirá para los efectos procesales del arbitraje comercial internacional. Así, las partes podrían adoptar el huso horario de la sede, de la jurisdicción donde está ubicada la institución arbitral e, incluso, de su centro operacional alternativo.

En subsidio del acuerdo expreso de las partes, la práctica internacional propone como solución, implementar el huso horario de la sede, considerando las consecuencias jurídicas que trae consigo la *lex loci arbitri*¹.

En el caso del Centro, cabe resaltar que su Reglamento se encuentra alineado con esta práctica internacional. En efecto, bajo el artículo 3.19 se entenderá que el procedimiento arbitral se conduce en la sede “*para todos los efectos a que haya lugar*”, sin perjuicio del lugar de funcionamiento del Tribunal y, por ende, de la institución. Nótese cómo el Reglamento del Centro, incluso ante la ausencia de una solución consensuada por las partes, suministra alternativas acertadas que evitan el estancamiento del arbitraje y propenden por su continuidad, garantizando siempre la transparencia y el debido proceso.

Ahora bien, con ocasión del citado artículo 3.19 del Reglamento del Centro, resulta pertinente advertir que la sede del arbitraje no corresponde a un lugar o espacio, sino a una jurisdicción de un Estado y a su ley arbitral aplicable. En esta medida, la sede es distinta del lugar de funcionamiento (o sesión) del Tribunal, que en efecto corresponde a un lugar o espacio, ya sea físico o virtual. Este es un asunto que debe quedar correctamente diferenciado en el acuerdo arbitral.

Así, al momento de designar la sede, deberá hacerse referencia a un Estado específico y a la ciudad o distrito -especialmente en Estados federados donde pueden existir distintas leyes arbitrales-, mientras que, al momento de designar el lugar de funcionamiento del Tribunal, podrá hacerse referencia a una locación geográfica concreta o a una ciudad igualmente:

“La sede del arbitraje será La Haya, Reino de los Países Bajos”

v.

“El lugar de funcionamiento del Tribunal serán las instalaciones de la institución arbitral en Bogotá D.C.”

Valga anotar que, ante una eventual cláusula de esta naturaleza, el Reglamento del Centro prevé oportunidades procesales para que, en caso de discrepancias entre las Partes, desde etapas tempranas del arbitraje, se permita disponer de sus pronunciamientos. En concreto, el artículo 3.5 y 3.6 del Reglamento, como disposiciones de carácter vinculante², exigen que la solicitud de inicio de arbitraje y la contestación, incorporen un pronunciamiento específico sobre la sede del arbitraje.

En todo caso, si el debate persistiera tras agotarse la etapa preliminar del proceso, una vez constituido el Tribunal, le corresponderá a éste, en defecto de la voluntad común de las partes, determinar la sede y su lugar de funcionamiento³.

¹ Gerhard Wegen and Stephan Wilske, ‘Applicable Time Zones for Deadlines in International Arbitration Proceedings’, *Journal of International Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004, Volume 21 Issue 2) pp. 205 - 209

² Artículo 3.21 del Reglamento

³ Artículo 3.19 del Reglamento

Finalmente, respecto de la determinación de la sede, el Reglamento del Centro no solo brinda diversas alternativas procesales idóneas para abordar este asunto, sino que además permite que la institución arbitral, independientemente de su ubicación en Bogotá D.C., administre procedimientos con sede en el extranjero.

Así, el Centro cuenta con nutrida experiencia administrando arbitrajes con sede – y, por ende, *lex loci arbitri*– distinta de Colombia. Este tipo de arbitrajes, además de contar con sede extranjera, usualmente involucra a partes de jurisdicciones distintas e igualmente ajenas a la colombiana, que han encontrado en el Centro, una institución que brinda el más alto estándar de neutralidad para la administración de su arbitraje.

El idioma

Otro aspecto de vital importancia, que conviene a las partes definirlo adecuadamente desde la celebración del acuerdo arbitral, es el idioma del procedimiento. Al momento de negociar este punto, existen numerosos parámetros a los cuales acudir, entre los cuales se tienen los idiomas de (1) el contrato que contiene el acuerdo arbitral, (2) la correspondencia y demás documentación relevante para la controversia, (3) la ley sustancial aplicable, (4) la *lex loci arbitri* o (5) aquel de las partes. Ante la diversidad de alternativas, se recomienda en todo caso seleccionar solo un idioma, a saber, aquel que más puntos de contacto guarde con los distintos elementos del procedimiento, sin perjuicio de que se aporten documentos al arbitraje, en otros idiomas con su respectiva traducción.

También es importante que, en el contexto de la negociación del acuerdo arbitral, se verifique si la institución arbitral designada, efectivamente administra procedimientos bajo el idioma seleccionado, para evitar inconsistencias. Así mismo, si en el acuerdo arbitral se enlistan las condiciones que deben reunir los árbitros, en aras de la coherencia y la claridad, se recomienda incluir entre aquellas, el idioma seleccionado.

Posteriormente, en la etapa de conformación del Tribunal, habrá que verificar, en cualquier caso, que los candidatos a árbitro cuenten con aptitud en el idioma del procedimiento y, preferiblemente, también en los idiomas en que conste la documentación y la ley sustancial aplicable, de ser distintos. En este mismo sentido, les corresponderá a las partes nombrar representantes que estén calificados en el(los) idioma(s) requeridos.

La falta de determinación del idioma desde el acuerdo arbitral no necesariamente comporta una patología irremediable, pues el Tribunal usualmente estaría facultado por vía reglamentaria para definir este asunto. Sin embargo, su indeterminación ciertamente puede provocar demoras, mayores costos y traspiés indeseados en el procedimiento, hasta que no se constituya el Tribunal.

Si en un arbitraje comercial internacional se verificaran distintos idiomas entre el acuerdo arbitral, la documentación, la *lex loci arbitri* y las partes, y entre estas últimas existiera una discrepancia insalvable en torno al idioma del procedimiento, el arbitraje tendría que administrarse -hasta la constitución del Tribunal- al menos en dos idiomas distintos, de manera simultánea. Esto puede ser valioso en ciertos procedimientos, pero en otros posiblemente representará una disminución en la celeridad de la etapa preliminar, pues exigiría una doble producción de comunicaciones y documentos.

Ahora, tratándose de arbitrajes institucionales tramitados por el Centro, cabe señalar que el Reglamento prevé una solución transitoria y acertada para esta patología, hasta la constitución del Tribunal. En efecto, el artículo 3.20 establece que, ante la ausencia de regulación y acuerdo expreso, las partes deberán presentar sus escritos en el idioma del acuerdo arbitral. A lo anterior vale la pena añadir que el Centro como institución arbitral internacional de primer nivel, administra procedimientos arbitrales en los tres principales idiomas de las Américas, a saber, inglés, español y portugués.

En resumen, lo cierto es que conservar un solo idioma y establecerlo desde el acuerdo arbitral, aporta a la eficiencia económica y procesal del arbitraje, brindando claridad a todos los intervinientes en el proceso.

La ley sustancial aplicable

Determinada la ley procesal y la ley arbitral (*lex arbitri*), es necesario que las partes acuerden la ley sustancial que regulará su relación contractual subyacente y, por ende, el fondo de la controversia. Es habitual que la ley sustancial se regule en una cláusula del contrato, distinta de la cláusula compromisoria; no obstante, también podría incorporarse en el acuerdo arbitral. Sin perjuicio de la forma, lo relevante es que desde la celebración del contrato y del acuerdo arbitral, la ley sustancial aplicable quede expresamente definida, a efectos de que las partes tengan un marco claro de acción durante la ejecución contractual y un marco claro de reclamación en el arbitraje internacional.

En el evento en que no exista acuerdo previo, le corresponderá al Tribunal fijar el derecho aplicable. Nótese que este asunto puede llegar a despertar álgidos debates en las partes al no coincidir la ley seleccionada por el Tribunal con aquella correspondiente a sus expectativas durante la ejecución contractual.

Precisamente para evadir escenarios como este, es que la determinación de la ley sustancial aplicable desde la celebración del contrato y el acuerdo arbitral es crucial. Surge entonces la pregunta natural, y es, ¿Cuál ley debería aplicarse a un contrato con elementos internacionales?

Lo primero que debe decirse respecto de la ley sustancial aplicable, es que no necesariamente debe corresponder a un ordenamiento jurídico. Perfectamente, las partes pueden seleccionar instrumentos internacionales y ajenos a jurisdicciones concretas, como los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Estos instrumentos resultan atractivos, en la medida en que propenden por la neutralidad. No obstante, precisamente por su carácter transnacional y su vocación global, tienden a ser regulaciones altamente generales que pueden dar lugar a vacíos legales significativos. En todo caso, de ser esta la elección de las partes, una alternativa recomendable es pactar el instrumento como ley aplicable principal y, en subsidio, la legislación de alguna jurisdicción en concreto.

En cuanto a legislaciones se refiere, ya sea como ley sustancial principal o subsidiaria, las partes son libres de seleccionar cualquier ordenamiento jurídico. En todo caso, lo recomendable es que esta selección no sea caprichosa, sino que responda a necesidades reales del *negocio* –escogiendo la ley del lugar de ejecución del contrato o del lugar de operaciones de las partes– o del *proceso* –escogiendo la misma ley de la sede⁴.

En punto con lo anterior, no debe perderse de vista que la diversidad en las leyes que regulan los diversos aspectos del arbitraje (ley de la sede, ley procesal, ley

⁴ Directrices de la IBA para la redacción de acuerdos arbitrales. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_buenas_directrices_IBA.pdf

sustancial), puede llegar a ser contraproducente al complejizar, innecesariamente, la controversia y el procedimiento, sin mencionar, la selección de los candidatos a árbitros, quienes además tendrían que acreditar su aptitud en la multiplicidad de sistemas legales.

Para concluir, la concertación de la ley sustancial que regirá la relación de las partes y el fondo de la controversia, en manera alguna debería ser arbitraria o caprichosa. Por el contrario, debería ser una decisión en la que las partes examinen cautelosamente tanto sus necesidades como los efectos prácticos y jurídicos de su selección, respecto de la ejecución contractual y de la eventual controversia.

La conformación del Tribunal

El último de los aspectos que abordaremos, sin perjuicio de las innumerables regulaciones que pueden preverse desde la celebración del acuerdo arbitral, es aquel relativo a la conformación del Tribunal.

Como se referenció en acápites anteriores, las partes pueden delegar en un tercero como la institución arbitral, la facultad de nominar a los miembros del Tribunal. No obstante, también pueden conservar dicha facultad, en cuyo caso, su adecuada regulación desde el acuerdo arbitral es de toda la relevancia para el procedimiento.

En este sentido, el acuerdo arbitral, en principio, debería incorporar los siguientes aspectos relativos a la conformación del Tribunal:

- a. El número de árbitros: deberá ser un número impar, usualmente entre (1) y (3) miembros, según la complejidad de la controversia, que podrá medirse -entre otras- en virtud de la cuantía de la reclamación.

De conformidad con la práctica internacional, el Reglamento del Centro prevé, para aquellos casos donde el acuerdo arbitral invocado no señale el número de árbitros, que la controversia deberá resolverse por un solo árbitro, salvo que el Centro -considerando las particularidades de cada caso- considere que deban ser tres integrantes.

Esta solución propuesta en el Reglamento, de entrada, resulta favorecedora a las partes, pues controla los costos del arbitraje en atención a las necesidades reales de la controversia.

- b. La forma de designación: es importante que las partes expresen adecuadamente la forma de integrar el Tribunal, pues es usual que su indebida composición configure una causal de anulación, dependiendo de la *lex arbitri*. Existen infinitos mecanismos para la designación de los miembros del Tribunal, unos más simples que otros, lo que no necesariamente implica que el más complejo sea el más indicado.

Así, se tienen designaciones de árbitro parte, la designación conjunta por las partes de todos o algunos miembros del Tribunal y los sistemas de listas cruzadas, entre otros. Es pertinente anotar que las partes también pueden acordar varias alternativas sucesivas para la conformación del Tribunal, que incluso involucren a varios terceros.

No obstante, intrincar la designación de los árbitros tiende a ser más contraproducente que beneficioso, pues el exceso de intervinientes y procedimientos para el nombramiento puede dar lugar a contradicciones y vacíos al momento de ejecutarlos.

Esta consideración se predica igualmente de los mecanismos que exigen el consenso de las partes para la designación de todos los miembros del Tribunal. Dado que -usualmente- al acudir al arbitraje ya existe animosidad entre las partes, es poco probable que estas logren coincidir en la nominación de todos los árbitros.

Ahora bien, en la práctica internacional la designación de árbitro parte es uno de los mecanismos más recomendables y fáciles de convenir al momento de celebrar el acuerdo arbitral, en la medida en que la voluntad de ambas partes interviene en proporciones equitativas.

De hecho, esta es la alternativa prevista en el Reglamento del Centro para la conformación del Tribunal, a saber, la selección de un árbitro por cada parte y la designación del tercero, por la institución arbitral. En el caso de árbitro único, la designación le correspondería al Centro ante la falta de acuerdo entre las partes, precisamente, para evitar el estancamiento del proceso en la integración del Tribunal.

- c. El plazo para la designación por las partes: considerando que no existe un mecanismo infalible que garantice el acuerdo de las partes en torno a la conformación del Tribunal, es vital que se fije un plazo límite para agotar esta etapa.

Este plazo, habitualmente se contabiliza a partir de la presentación de la solicitud de inicio de arbitraje, asunto que deberá expresarse en el acuerdo y, es aconsejable que su duración sea abreviada para evitar dilaciones en el inicio del procedimiento.

- d. Alternativas a la designación por las partes: expirado el plazo antes señalado, lo aconsejable es que las partes expresamente prevean un mecanismo alternativo para la conformación del Tribunal. Uno de los mecanismos más usuales, consiste en delegar la función nominadora a la institución arbitral.

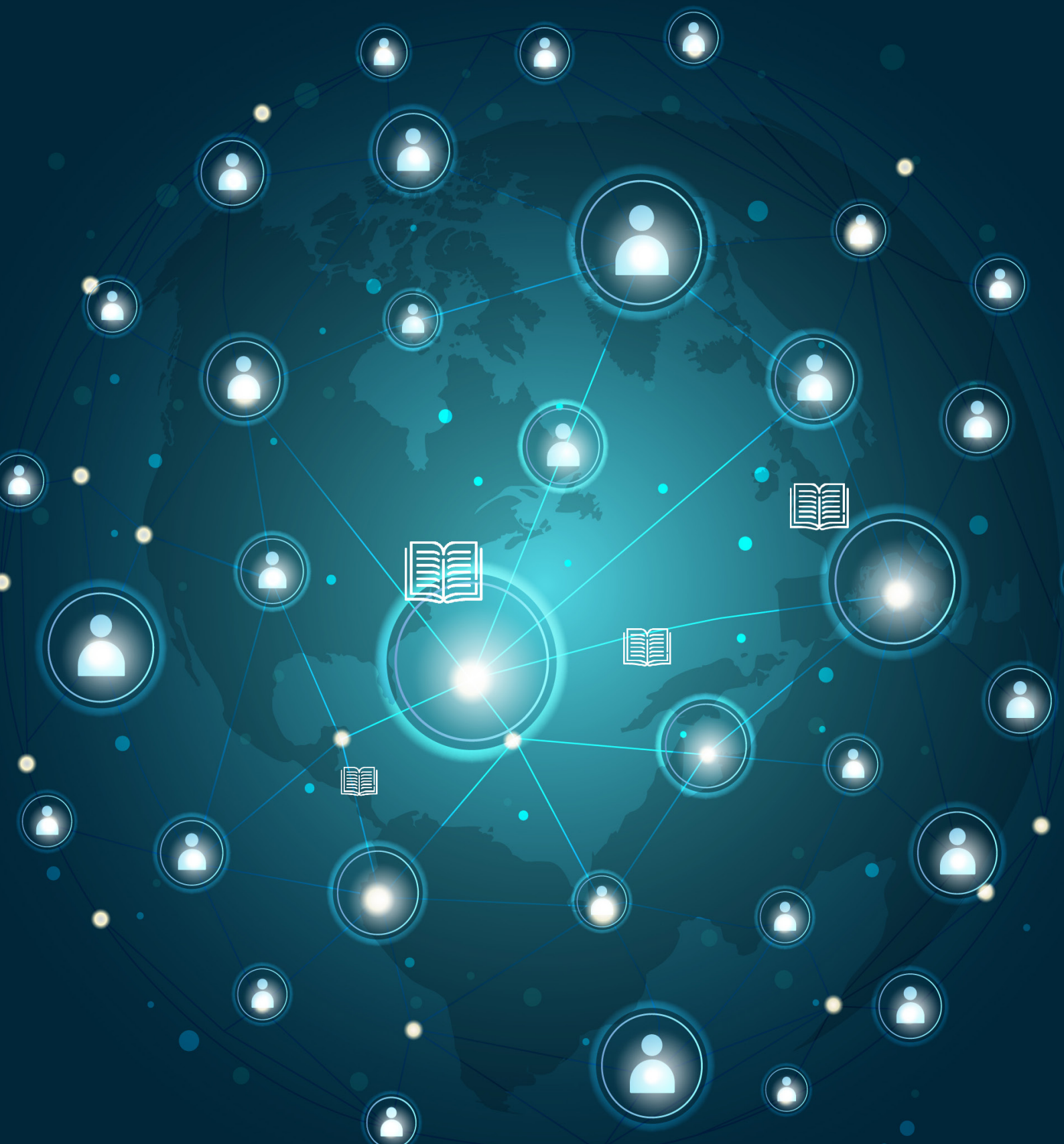
La ausencia de límites, plazos y alternativas claras para la conformación del Tribunal puede ocasionar graves dilaciones de cara al arbitraje, en la medida en la que se trata de una etapa procesal especialmente sensible, en la que no puede pretermirse detalle alguno, so pena de comprometer el laudo.

En este sentido, el Reglamento del Centro, previendo escenarios de esta naturaleza, plantea una solución práctica y eficaz, pues vía reglamentaria se habilita a la institución arbitral para que proceda a la conformación del Tribunal, transcurrido un término de 30 días calendario sin que las partes hayan realizado la designación⁵.

Un punto final que vale la pena desarrollar en este respecto, consiste en las calidades y requisitos que deben acreditar los candidatos a árbitros del Tribunal. Estas condiciones pueden incorporarse en el acuerdo arbitral, enlistándolas de manera detallada y precisa o por referencia a otros instrumentos, como lo puede ser la lista de árbitros de una institución arbitral. En el segundo escenario, debe guardarse especial cautela al momento de hacer referencias, verificado (i) que los requisitos previstos en el instrumento referenciado guarden coherencia con las necesidades y particularidades del caso concreto y (ii) que el instrumento exista y esté correctamente identificado.

Para finalizar, todas las recomendaciones y experiencias expuestas en acápites anteriores inexorablemente llevan a una obvia –pero bastante olvidada– conclusión: “el diablo está en los detalles”. Es esta la premisa que deberían observar, en todo momento y para todo aspecto, los redactores de los acuerdos arbitrales, pues hasta el más mínimo y aparentemente insignificante detalle, puede llegar a tener un sinfín de consecuencias que no siempre resultarán en beneficio de las partes y sus intereses, aun cuando esta es precisamente la *raison d’être* del arbitraje internacional.

⁵ Artículos 3.8 y 3.10 del Reglamento.



**Centro de Arbitraje
y Conciliación**

 **Cámara
de Comercio
de Bogotá**